

平成29年8月30日判決言渡

平成29年（ネ）第1609号，同第2724号地位確認等請求控訴，同附帯控訴事件（原審・東京地方裁判所平成26年（ワ）第15717号）

主 文

1 本件控訴について

- (1) 本件控訴を棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

2 本件附帯控訴について

- (1) 控訴人は，被控訴人に対し，245万8000円及びうち122万9000円に対する平成28年7月1日から，うち122万9000円に対する平成28年12月11日から，それぞれ支払済みまで年5パーセントの割合による金員を支払え。
- (2) 被控訴人のその余の本件附帯控訴を棄却する。
- (3) 附帯控訴費用は，これを6分し，その5を控訴人の負担とし，その余を被控訴人の負担とする。

3 この判決は，第2項(1)に限り，仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

- (1) 原判決中控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 上記部分につき被控訴人の請求を棄却する。

2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決中，被控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 控訴人は，被控訴人に対し，50万円及びこれに対する平成26年5月30日から支払済みまで年5パーセントの割合による金員を支払え。
- (3) 主文第2項(1)に同旨

(被控訴人は、当審において、平成28年6月30日及び同年12月10日に履行期が到来した賞与及びこれに対する遅延損害金の請求を上記のとおり追加的に拡張した。)

第2 事案の概要

- 1 (1) 控訴人は、D病院(以下「控訴人病院」という。)を開設している国立研究開発法人である。
(2) 被控訴人は、歯科医師であり、控訴人と5年の期間の定めのある労働契約(以下「本件労働契約」という。)を締結し、平成25年11月1日から、控訴人病院の歯科医長として勤務している。
(3) 控訴人は、平成26年4月30日、被控訴人に対し、同日をもって解雇する旨通知した(以下「本件解雇」という。)
- 2 本件は、控訴人病院の歯科医長を務めていた被控訴人が、歯科医療に適格性を欠く行為があり、部下職員を指導監督する役割を果たしていないなどとして、期間途中で普通解雇をされたが、やむを得ない事由はなく、本件解雇は無効であるとして、本件労働契約に基づき、労働契約上の権利を有することの地位確認を求めるとともに、平成26年5月以降の未払賃金(1か月あたり94万3565円)、賞与及び不法行為に基づく慰謝料50万円並びにこれらに対する遅延損害金(未払賃金及び賞与請求は各支払期日の翌日から、慰謝料請求は不法行為の日以後である平成26年5月30日から)の支払を請求する事案である。
- 3 原審は、本件解雇は無効であるとして、被控訴人の地位確認請求、未払賃金(1か月あたり93万円1055円)、賞与及びこれらに対する遅延損害金の請求の限度で被控訴人の請求を認容し、その余の請求を棄却したところ、控訴人が控訴した。

被控訴人は、附帯控訴により、原判決のうち被控訴人の慰謝料請求を棄却した部分の取消しと請求認容を求め(附帯控訴の趣旨(1)及び(2))、被控訴人の

賞与請求について履行期が到来した部分の請求を追加的に拡張した（附帯控訴の趣旨(3)）。

4 前提事実，争点及び争点に関する当事者の主張は，以下のとおり補正するほかは，原判決の「事実及び理由」中，「第2 事案の概要等」1及び2に記載のとおりであるから，これを引用する。

(1) 原判決3頁3行目の「独立行政法人」を「国立研究開発法人」と改める。

(2) 同8頁17行目の「491万6000円」の次に「に加え，当審において請求を拡張した平成28年6月分，同年12月分の合計245万8000円」を加える。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も，本件解雇は無効であり，被控訴人の地位確認請求は理由があり，未払賃金及び賞与の支払請求は理由があり，慰謝料請求は理由がないと判断し，被控訴人の拡張請求は理由があると判断する。その理由は，以下のとおり補正するほかは，原判決の「事実及び理由」中，「第3 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから，これを引用する。

(1) 原判決12頁18行目の「認められない上，」を「認められないし，その後動揺歯が確認され診療が予約されたことをもって，同日の診療が不十分であったと認めることはできない。控訴人は，レストレイナーを使用する際には，可能な限り短時間で処理が終了するように介助者を必ずおき，患者の頭部の固定などをしなければならないと主張し，これに沿う医療従事者向けのウェブサイトを提出する（乙92の1ないし3）。しかし，その他の医学文献は介助者による頭部の固定を一義的に義務付けておらず（甲17，乙26），上記ウェブサイトが患者の状況等に関わらず介助者による頭部の固定を義務付ける趣旨であると認めることはできない。そして，被控訴人は左手で当該患者の頭部の動きを押さえながら診療を行っていたものであり，」と改める。

(2) 同15頁15行目の「上記認定事実」から同16頁2行目末尾までを、次のとおり改める。

「上記認定事実に加え、平成25年12月25日の診療時に、当該患者には口内炎が発症していたところ、被控訴人は当該患者の保護者から、口内炎について質問を受け、比較的短期間で治ると回答したこと（乙82）が認められ、これを否定する被控訴人の主張及び供述（甲42，46，被控訴人本人（原審））は採用できない。しかしながら、当該患者は、歯の定期検診として被控訴人の診療を受けたものであり、口内炎の治療はE病院において受けていたこと、当該患者の保護者も、歯の定期検診の結果は問題がなかったため、念のため口内炎について質問したと述べており（乙82）、同保護者が積極的に口内炎の治療や処置を求めたとは認められないこと、当該患者の口内炎が緊急の処置を要する状態であったと認めるに足りる証拠はないことからすれば、被控訴人が口内炎の状況や患者等とのやり取りについてカルテに記載することが望ましかったとしても、口内炎に対する処置をしなかったことに特段の問題があったとまで認めることはできない。また、被控訴人の発言よりも治癒までに長期間を要したとしても、そのことをもって被控訴人の診察が不適切であったと認めるには足りない。

したがって、被控訴人の対応が、解雇事由として評価しうるほどの問題行為であるとまで認めることはできない。」

(3) 同17頁24行目冒頭から同17頁25行目の「相談の上、」までを削除する。

(4) 同18頁2行目の「上記認定事実によれば」から同18頁9行目の「認められない。」までを次のとおり改める。

「被控訴人は、マウスピースを作製する時間的余裕がなかったことから、F医師と相談の上、当該患者のパテを作製したと主張し、これに沿う供述をする（甲42，46，被控訴人本人（原審））。しかしながら、証拠（乙16

の1ないし3, 21, 71, 74, 79)及び弁論の全趣旨によれば, 控訴人病院は, 脳神経外科が後頭蓋窩腫瘍摘出術を実施する場合, 過去に歯牙による舌損傷を来した症例があったことから, これを予防するために平成25年8月からマウスピースを作製することとしていたこと, マウスピースは歯列全体を樹脂でカバーすることで舌の咬傷を防止するのに対し, パテは奥歯に咬ませて開口を維持することで舌の咬傷を防止するものであって, 両者の形状及び機能は異なっていること, 当該患者のカルテにはF医師との相談内容の記載はなく, F医師への回答として「マウスピース(パテ)を作製しました。」と記載されていること, 被控訴人は, 本件解雇理由16の後である平成26年2月19日に, F医師から周術期に使用するマウスピースの作製依頼を受けたところ, 「マウスピースを作製しました。」と回答したが, 実際に作製したのはシリコンパテであり, F医師から再製作を依頼されたこと(本件解雇理由21)が認められるところ, これらの事実を総合すれば, F医師と事前に相談してパテを作製したとの被控訴人の供述を採用することはできず, 被控訴人は本件解雇理由21と同様に, マウスピースの作製依頼に対しパテを作製したと認めるのが相当である。

しかしながら, F医師が当該患者について被控訴人の作製したパテを用いたか否かは明らかではなく, 最終的にはマウスピースの再製作を依頼せずに手術が実施されたこと, 当該患者に舌損傷等の重大な不利益が生じたと認めるに足りる証拠はないこと, その後控訴人病院において, 被控訴人にマウスピースの作製について説明をしたり, 脳神経外科や麻酔科等他科との協議の場を設けるなどの調整や指導を行った形跡がないことに照らすと, 被控訴人がマウスピースの作製依頼に対しパテを作製したことをもって, 解雇理由として考慮しうるほどの事情であるとまでは認められない。」

(5) 同21頁1行目の「せば, 」の次に「被控訴人とその他の職員との意思疎通が不十分であったことは認められるとしても, 被控訴人が自らの担当患者

の診療を研修医であるG歯科医師に全て委ねたとまで認めることはできず、」を加える。

(6) 同23頁15行目末尾の次に行を改めた上、次のとおり加える。

「控訴人は、被控訴人は本件解雇理由16及び21の2度にわたり、脳外科手術の際に装着しているマウスピースの作製方法が分からず、他の歯科医師に尋ねることもできなかったという事実は、医療安全やチーム医療の観点から、非常に大きな問題をはらんでいると主張する。

しかしながら、脳外科手術の際にマウスピースを作製することは控訴人病院内部で取り決めた各診療科間の連携の問題でもあるところ、本件解雇理由16において判示したとおり、控訴人病院において被控訴人に対する指導や各診療科間の協議を行った形跡が認められないことからすれば、被控訴人が控訴人病院の歯科医長であることを考慮しても、被控訴人の対応をもって、直ちに解雇理由として考慮することはできない。」

(7) 同24頁21行目の「79、」の次に「83、91」を加える。

(8) 同24頁26行目の「抜歯したこと、」の次に「平成26年3月25日の診療時に、保護者等から2月に抜けた歯を飲み込んだとの説明があったこと、」を加える。

(9) 同25頁10・11行目の「いるが」から同25頁20行目の「照らすと、」までを、次のとおり改める。

「おり、当該患者の保護者等が平成26年2月に抜けた歯を飲み込んだと説明していることを併せて考えると、被控訴人の診察時に抜歯しなかった下顎右側乳中切歯が脱落し、これを当該患者が飲み込んだ可能性がある」と認められる。

他方で、H医師は同年8月26日に下顎のBの歯2本を抜歯した際、病名を「C4」と記載しており、これは歯根部分だけの状態になった場合に付する病名であることからすれば（甲46）、H医師が抜歯した以前に下顎のB

の歯の歯冠部分が脱落し，これを当該患者が飲み込んでいた可能性も否定できない。H医師は，C4病名を付したのは乳歯抜歯に対する便宜病名としてであり，当該歯の状況は歯冠部分が残存し歯根が吸収した脱落期の乳歯の形態をとっていたと供述するが（乙91），カルテには同供述を裏付ける記載はなく，上記可能性を否定するには足りない。

そして，当該患者の保護者等も，歯を飲み込んだことを説明した際に，飲み込んだ歯が当該患者の気管支に落ち込んだとの懸念を訴えていたわけではない。さらに，当該患者の気管支から摘出された歯の写真，誤嚥した体内のレントゲン写真，自然脱落する前のレントゲン写真を検討しても，当該患者から摘出された歯が上記いずれの歯であるかを特定することは困難である。

以上によれば，」

(10) 同26頁16行目の「あったこと，」の次に「平成25年10月2日の時点で，主治医からは自然脱落となると誤嚥のリスクがあるため，抜歯を検討する旨の依頼がされていたこと，」を加える。

(11) 同27頁6行目の「ものであるから」から同27頁7行目の「いうべきである。」までを「ところ，主治医からの検討依頼があったにもかかわらず抜歯せず経過観察を行ったことから，結果として当該歯が脱落して具体的な誤嚥のリスクが生じたことは否定できない。しかしながら，動揺歯を抜歯するか否かの判断は，患者の状態，歯の部位や動揺度等を総合考慮しての医師の裁量に委ねられると解されるところ，上記事実をもって直ちに被控訴人の判断が誤りであったと認めることはできず，本件全証拠によっても，被控訴人の判断に医学的な問題があったと認めるには足りない。」と改める。

(12) 同37頁3行目末尾の次に行を改めた上，次のとおり加える。

「控訴人は，当審において，I前医長が保護者に確認したところ，保護者は被控訴人から調査結果の連絡を受けた事実を否定していると主張するが，これを裏付けるに足りる証拠はなく，上記判断を覆すに足りない。」

- (13) 同38頁15行目の「もないこと」を「もなく、解雇通知書（甲6）にも主治医に相談していないことを指摘していないこと」と改める。
- (14) 同39頁5行目の「照らし、」の次に「被控訴人はレントゲン写真の所見や治療方針を変更したことについてカルテに記載すべきであったとしても、」を加える。
- (15) 同40頁20行目末尾の次に行を改めた上、次のとおり加える。
- 「(ウ) 控訴人は、当審において、被控訴人は転倒により完全に脱臼した歯をワイヤーで固定したが、ワイヤー固定ではなくマウスピースによる固定の方がより適切な処置であったのであり、また、被控訴人の行ったワイヤー固定の方法も不十分であり、適切な処置を施していれば土曜日に受診させる必要はなかったと主張する。しかしながら、控訴人は、当該患者のレントゲン写真を提出するのみで（乙90）、被控訴人の手技が不適切であったことを裏付ける具体的な証拠を提出しておらず、控訴人の主張は採用できない。」
- (16) 同44頁18行目の「依頼され、」の次に「患者に対し歯の治療を受けるよう指示し、患者はかかりつけの歯科医に通うことを希望したこと（カルテには、指示内容や患者の対応が明記されていないが、周術期口腔機能管理の依頼を受けて歯を確認した被控訴人がその治療について全く言及しないとは考え難く、手術前日の診療時のカルテには「齶蝕治療はしなかったという。」と記載されていることを併せて考えれば、被控訴人の主張は信用でき、上記のとおり指示をした事実を認めることができる。）、」を加える。
- (17) 同45頁1行目の「れば、」の次に「診察後速やかに主治医に連絡すべきであったとしても、」を加える。
- (18) 同46頁5行目の「しており」から同46頁8行目の「しかも、」までを「したと主張しているところ、カルテ（乙44の1）及び控訴人が当審において提出した予診票（乙86）には保護者の希望に関する記載はなく、保護

者が抜歯を避けたいとの希望を強く有していたと認めることはできない。だとしても、控訴人が提出する、日本外傷歯学会作成の「歯の外傷治療ガイドライン」（乙87）は、歯根破折及び歯冠破折については歯肉縁下に及ぶ破折の程度と型により治療法を決定するとしており、保存治療自体の適応がないとするものではなく、当該患者のレントゲン写真（乙44の2）によっても、保存治療という選択肢が不適切であると認めることはできず、その他、」と改める。

- (19) 同48頁15行目冒頭から同48頁22行目末尾までを「被控訴人は初診時歯科診療導入加算を行う上で、笑顔で診察する、優しい声で語りかける、名前を呼びかける、デンタルミラーや指を患者の頬や唇にあてる等の心理学的アプローチを試みたと主張するところ、カルテにはその旨の記載はなく、控訴人が指摘する患者は0歳から2歳であり、いずれも集中治療室で治療を受けており（乙52の1ないし6）、中には重症新生児仮死、てんかん、脳性麻痺の患者や急性硬膜下血腫の患者も含まれていることからすれば（乙52の2、5）、被控訴人の主張を直ちに採用することはできない。しかしながら、控訴人が指摘する患者の、被控訴人による診察時の具体的な状態は明らかではなく、被控訴人の主張が虚偽であるとまで断定することはできず、控訴人が指摘する保険請求に虚偽、不正があるとして問題になったなどの状況もうかがえないことからすれば、被控訴人が実際に加算の要件を欠いていた治療例に加算を行ったとまで認めることはできず、控訴人の主張する問題行為は、被控訴人がカルテに正確な記録をしないまま加算を行ったことの限度で認められるにとどまる。

以上によれば、控訴人の主張する加算に関し、被控訴人のカルテ記載には問題があったとしても、解雇事由に値するような問題行為であるとまではいえない。」と改める。

- (20) 同51頁10行目の「解雇理由21」を「解雇理由16、21」と改め

る。

(21) 同53頁1行目の「491万6000」を「737万4000」と改め、同頁5行目の「から、」の次に「うち122万9000円に対する平成28年7月1日から、うち122万9000円に対する同年12月11日から、」を加える。

2 そうすると、本件解雇は無効であり、被控訴人の地位確認請求は理由があり、未払賃金請求は1か月あたり93万1055円の限度で理由があり、賞与請求は理由があり、慰謝料請求は理由がないから、これと同旨の原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから、これを棄却し、本件附帯控訴は被控訴人が追加的に拡張した賞与請求の限度で理由があるから、その限度で附帯控訴を認容し、その余の附帯控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第5民事部

裁判長裁判官 永 野 厚 郎

裁判官 筈 井 卓 矢

裁判官三浦隆志は差支えにつき署名押印することができない。

裁判長裁判官 永 野 厚 郎